

POR

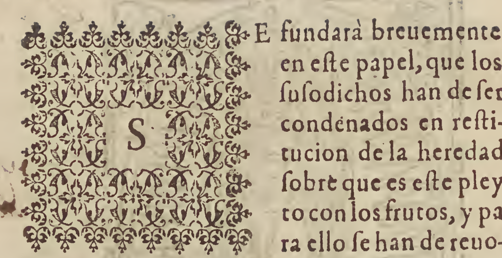
IVAN MONTESINOS,

y conſortes, vezinos de la ciudad de Murcia, hijos y herederos de Bernardo Monteſinos.

EN EL PLEYTO

Con el Licenciado Geronimo Fernandez, y conſortes, hijos de Geronimo Fernandez de Leon, vezinos de la dicha ciudad.

17



E fundarà breuemente en este papel, que los susodichos han de ser condenados en restitucion de la heredad sobre que es este pleyto con los frutos, y para ello se han de reuocar las sentécias de vista, y la del inferior, y dar por ninguna, o rescindir la venta q̃ Catalina de Soto, viuda de Bernardo Montesinos, padre de los dichos Iuan Montesinos y cõsortes otorgò en fauor de Geronimo Fernandez de Leon de la dicha heredad, por 27. de Enero del año passado de 1591. quod euidenter ostendetur ex sequentibus.

¶ LO primero, porque siendo la heredad sobre que es este pleyto legitima del dicho Iuã Montesinos, y sus hermanas, que la auian heredado del dicho Bernardo Montesinos, no la pudo vender la dicha Catalina de Soto su madre; ni como tutora ni curadora de los dichos sus hijos, sin auer causa de necessidad precisa, iuxta textum in l. ob ęs alienum, C. de prædijs minorum, sine decreto non alienandis, l. magis putò, §. non passim, ff. de rebus eorum, qui sub tutela sunt, l. quæ tutores, C. de administratione tutorum, quibus iuribus probatur, que de derecho comun sola la necessidad, por estar grauados con deudas los menores, era causa bastante para que los tutores y curadores pudiessen vẽder los bienes rayzes de los menores, con informacion de la necessidad, y deudas, y decreto, y licencia de la justicia, y no de otra manera, q̃ esso significan aquellas palabras de la ley ob æs alienum, *tantum causa cognita*, pro quo assumpto põdera innumerables leyes y doctrinas Paulo Mõtano, in suo eleganti tractatu de tutore, & curatore,

tore, cap. 33. de requiſitione in alienatione bonorum immobilium minorem: pero de derecho del Reyno ſe introduxo otro ſegundo caſo, en el qual tambien ſe dio licencia a los tutores y curadores, para que pudieſſen vender los dichos bienes rayzes de los menores, añadiendolo al de la neceſsidad, eſto es quãdo les fueſſe vtil y prouechoſo, vt patet in l. 18. tit. 16. par. 6. donde auiendo pueſto la prohibicion general, concordante con los dos titulos, C. & ff. de rebus eorum, qui ſunt tutela, vel cura ſunt, & C. de prædijs, & alijs rebus minorum, dize: *Nõ deuen los guardadores dar, nin vender, nin enagenar ninguna de las coſas del huerfano que ſea rayz*, tandẽ in l. 4. tit. 5. par. 4. introduxo el ſegundo caſo de la vtilidad juntamente con el de la neceſsidad, ibi: *Quando les fueſſe tan gran meneſter, que nõ podrian al fazer, o pòr gran pro de los menores*, quæ iura, & alia in eiuſdem inſtituti confirmationẽ expendit Ioannes Gutierrez, de tutelis, & curijs, par. 2. cap. 5. num. 2. y ſiendo eſto aſsi de derecho, y no pudiendo la dicha tutora vender la dicha heredad, ſino en vno de los dichos dos caſos, es coſa cierta que vendio. Lo primero, ſin auer neceſsidad de vender, y aſsimiſmo ſin auer ſido vtil, ni prouechoſa a los menores, antes muy perjudicial y dañoſo, como lo tienen prouado con ſuficiente numero de teſtigos, y lo que mas es, con la euidencia del hecho, qua nulla maior probatio in iure excogitari poteſt, vt probant iura vulgaria; porque es coſa cierta que no auia deudas del padre de los dichos menores, que obligaſſen a vẽder la dicha heredad; y en quanto a no auer ſido vtil ni prouechoſo, antes muy dañoſo, ſe ve clariſsimamente, porq̃ ſe podian ſuſtentar con la renta de la dicha heredad, y con auerla vẽdido ſin auerſe ſubrogado el dinero en comprar otra haziẽda de dõde



se pudiessen sustentar, quedarõ destruydos los menores de remedio, de tal manera, que viendolos perecer de hambre y necessidad, sus deudos se los lleuaron a sus casas, que tambien está probado con bastante numero de testigos.

¶ Lo segundo, porque en el pedimiento que hizieron al juez para que huuiesse informaciõ, le dixeron que la venta se auia de hazer para subrogar el dinero en censo, para con los reditos del sustentar los dichos menores, y con esta traça y color que dieron para la dicha venta el juez mandò recibir la dicha informaciõ, y vista dio la licencia para que se pudiesse vẽder, y assi aunque se vendio con autoridad y licencia de la justicia, y precedieron los pregones, his tamẽ minimè obstantibus, supuesto que no consta del entrego de los 900. ducados, que es el precio y cantidad porque se vendio la dicha heredad, ni que se huuiessen dado a censo, aunq̃ sin perjuyzio de la verdad se confessara ser vtil a los dichos menores venderse la dicha heredad, no auiendose entregado el dinero, ni dadose a censo para los dichos menores, el daño se conuence y prueua à posteriori, que la causa que se dio para obtener que se vendiesse la dicha heredad fue falsa, fingida y simulada, & ita el contrato y venta fue ninguna, ex defectu implementi causæ finalis, l. 1. de conditionibus ob causam, l. tale pactum, §. vltimo, ff. de pactis, Baldus, in l. nec apud, C. de hæredibus inst. & in rubrica, C. de constituta pecunia, n. 7. Decio, in cons. 350. n. 1. & infra, Parisius, in consilio 12. nu. 98. idem Baldus, in l. si creditor, numer. 3. C. de fideiussoribus, idem Baldus, in l. fin. C. de falsa causa adiecta legato, vbi docet, quod quando aliqua causa exprimitur in dispositione contractu, vel conuentione, & est falsa vitiatur talis conuentio contractus, & dispositio, quam reso-

lutionem

lutionem pluribus exornabit post Baldũ, Manticam, & alios Tiberius Decianus, respõso 117. num. 42. cum seqq.

¶ Lo tercero, porque el pedimiento que se hizo por el procurador, a quien la madre y curadora de los menores auia dado poder para hazer particion entre la susodicha, y sus hijos menores, de los bienes que auian quedado por muerte de su marido, padre de los dichos menores, en que pidio a el juez que mandasse auer informacion, de como era vtil y prouechoso a los dichos menores, que se vendiesse la dicha heredad, y que el dinero que procediesse della se impusiesse a censo, se presentò sin tener poder el dicho procurador para hazer el dicho pedimiento, porque el que tuuo solo fue para hazer la dicha particion, como cõsta y parece por el mismo poder, y assi el pedimiento fue ninguno, y assimismo lo fue el auto que proueyò el juez, mandando auer informacion: y la informacion, y el decreto del juez, y la licencia que dio para vender, claudicat, & laborat eodem nullitatis vitio, como autos hechos y proueydos sin poder de parte legitima, de cuya verdad no se puede dudar: lo cõtrario fuera si la dicha curadora lo huuiera pedido, vt infra dicetur.

¶ Contra esto opondra la parte contraria, q̃ esta nulidad quedò aprouada y ratificada, por auer la dicha tutora otorgado la dicha venta, con que quedò aprouado y ratificado el pedimiento, informaciõ, y decreto de la justicia, cõ auer la dicha curadora otorgado la dicha vẽta.

¶ A esta dificultad se responde. Lo primero, que quando los autos del juyzio que preceden a la venta son ningunos, no se purga el vicio, ni se suple el defecto de los autos antecedentes, por auerse hecho sin autoridad, y sin assistẽcia personal de la curadora, vt probatur ex textu,

in l.fin.§.ſinautem, C.ſi propter publicas penſitationes,l.in cauſæ,§.Pomponius, ff.de minoribus,l.ſi prædium,C.de prædijs minorum,& l. 2. eodem tit. Baldus,in l.2.C.ſi aduerſus venditionem,Ioan.Mauricius, de reſtitutione in integrum,cap.277.n. 6. la qual reſolucion en tanto caſo es verdad, que procede la dicha reſoluciõ, y procediera aũque la madre de los dichos menores huuiera dado poder eſpecial a el procurador que preſentò el dicho pedimiento, para que lo pidiera; porque es de derecho, que ſemejantes enagenaciones de bienes rayzes de menores no ſe pueden vender ni enagenar ſin pedimiento del miſmo tutor,o curador,y no vale el pedimiento hecho por procurador, aunque tenga poder eſpecial del miſmo curador, ni los autos que ſe hizieren en ſu conſequēcia, y eſta es reſolucion de derecho indubitada, y decidida por ley expreſſa,qualis eſt textus,in l.minorum,ibi: *Minorum poſſeſsionis venditio per procuratorem delatò ad prætorem, vel præſidem prouinciæ libello fieri non potuit,& ibi gloſſa, verbo, libello, C.de prædijs,& alijs rebus minorum ibi, quod procurator ad hanc cauſam, non poteſt conſtitui ſicut in excuſatione tutelæ*,Baldus,in eadem l.& Salicetus,Corneus, volum.1.conſ.98.columna 2.num.1.& 2. Rolãdo à Valle,conſ.33.volum.1.nume.21.22.& 23. & 24. ibi: *Vltimo dictum decretum redditur nullum, quia licentia obtenta à iudice de alienando fuit petita, per procuratorem conſtitutum à tutore,& à quo peti nõ potuit, vt eſt tex.in d.l.minorum,l.de prædijs minor.*

¶ Lo quarto,porque en la venta de la dicha heredad huuo leſion enormiſsima, porque valiendo como valia cada tahulla a juſta y comũ eſtimacion a mas de à 30.ducados, ſe otorgò la vēta a catorze ducados y medio, y que el juſto precio y valor de cada tahulla; fueſſe a mas de los 30.ducados,eſtá probado con 25. teſtigos,

y la

y la dicha cantidad haze ſer enormiſsima la dicha leſion.

¶ Cæterûm, contra eſta verdad oponen los dichos Geronimo Hernandez y conſortes lo ſiguiente.

¶ Porque aunque es verdad, quod prima fronte, parece que eſta leſion ſolo es enorme, y que no llega con mucho a ſer inormiſsima, que es opoſicion que ſe podia hazer en fauor de la parte contraria; ego tamen reſpondeo ſer leſiõ enormiſsima, y mucho mayor, ſi aſsi ſe puede dezir, y ſe conuence y prueua por vn fundamẽto juridico, y tan euidẽte, que no tiene reſpueſta; eſto es, porque ſupueſto que al tiempo que ſe otorgò la dicha venta, el dicho Iuan Monteſinos y ſus hermanas eran menores de 9. años, çorre y milita en fauor de los ſuſodichos la cõcluſion de derecho, que ſe prueua en la ley 2. tit. 11. lib. 5. recop. videlicèt, que para poder los menores intentar el remedio de la leſion, baſta y ſobra para poderlo intentar mucho menor leſiõ que la que ſe requiere en los mayores: ita Matienç. in d. l. 2. n. 1. Azeued. ibidem num. 3. de donde reſulta que lo que en los mayores es leſion enorme ſolamente vltra dimidiam iuſti precij, en los menores es enormiſsima, porque para ſer enorme en los menores, baſta que la leſion ſea ſolamente en la ſexta parte de lo que valia la coſa vendida, como elegantiſsimamẽte lo dixo y reſoluio Caualcano, de tutore, & curatore, num. 140. ibi: *Facta vero alienatione bonorum minoris, ſecundum ſupra allegata cum contractus ſit perfectus, & validus ſi minoris facilitate, vel dolo vero, & non præſumptiuo aduerſarij læſio interuenerit vltra ſextam partem, quæ dicetur enormis læſio*, allegat Bart. in l. ſi ſocietatem, §. 1. columna 7. ff. pro ſocio, & alios plures; igitur biẽ ſe ſigue, que ſi con ſola la ſexta parte baſta para que ſe diga

auer

auer en la venta de los bienes de los menores lesion enorme, auiendo interuenido en la venta desta heredad tan grande lesion como ay desde la sexta parte del precio que valia al tiēpo que se vendio, que son 30. ducados; si se vendiera por 25. cada tahulla venian los menores a estar lesos en los cinco que faltan hasta los 30. y assi venia a ser lesion enorme; ergo de primo ad vltimum, auiendose vendido cada tahulla por solos 14. y medio, viene a ser lesion enormissima.

¶ De lo dicho resulta, que los dichos menores presentaron en tiempo sus demandas, porq̃ la primera fue diez y seys años despues de la vēta, y la otra 21. y assi dentro de los 30. que la ley de partida dio a todos los que en los contratos huuiessen sido engañados enormissimamente, ora fuessen mayores, o menores.

¶ Con lo qual tambien se responde a la dificultad que se opuso en estrados, videlicèt, no auer pedido los menores restitucion, por dezir que no presentaron en tiempo sus demandas: porque supuesto que la lesiō fue enormissima, y que tenian 30. años de tiempo para poderla intentar, no tuuierō necessidad de pedir restitucion contra el lapso del tiempo, supuesto q̃ estauan dentro del.

¶ Y porque tambien se dudó en estrados q̃ quien tenia obligacion de probar si se cōuirtio en vtilidad de los menores la venta de la dicha heredad, si tocaua a los dichos menores, o a las partes contrarias; se responde, como arriba quede ponderado, que està probado con mucho numero de testigos no auerse conuertido en la vtilidad de los menores, ni entregadose el dinero a la madre, y la parte contraria no tiene probado el entrego, ni el auerse conuertido en vtilidad de los dichos menores, y lo muestra la

cui-

euidencia del hecho, pues no ay censo comprado con el dinero: y de derecho, por conclusiones generales, bien se sabe, que a quien incumbia la carga de la prueua, era al que pretende auerse conuertido en vtilidad de los menores, por ser fundamento de la intencion de los susodichos, per ea quæ tradit copiosissimè, & elegantissimè Fuluius Pacianus, de probat. lib. 1. cap. 7. per totum.

¶ Ex prædictis etiam infertur, que el dicho Geronimo Hernandez, y sus hijos han sido posseedores de mala fee, y en virtud de titulo reprouado y nulo; & ita, la venta fue contra derecho, y procede contra ellos la regla, quod qui contra iura mercatur bonam fidem habere nō potest; ac proinde, que deuen ser condenados en restitucion de la heredad, con los frutos, sin recompensa de mejoramientos.

¶ Tandem pro complemento huius allegationis, se responde a la oposicion que hazen las partes contrarias, pretendiendo, que los dichos Iuan Montesinos, y sus hermanas son herederos de la dicha Catalina de Soto su madre, y q̄ como tales herederos no pueden venir contra el hecho de su madre ya difunta; l. cum à matre, C. de rei vindicatione, l. ex qua persona, ff. de reg. iuris, l. si ab eo, C. de liberali causa, l. vēditrici, C. de rebus alienis non alienandis, l. siuè possidetis, C. de euictionibus, l. vnum ex familia, §. sed si vnus, ff. de leg. 2. cum in numeris cōgestis á Portio Immolensi, lib. 3. communium, conclus. 8. in principio, & á Iosepho Ludouico, etiam in suis communibus, conclus. 16. per totam; con que pretenden estar obligados à la euiccion y saneamiento, videlicèt, o hazerles buena la dicha venta, o pagarles el dinero en q̄ se vendio, y los mejoramientos y daños.

¶ A esta dificultad se responde, que por auer

sido nula la dicha venta, como se fundó en la tercera razon ponderada por nuestra parte, y por no auerse conuertido el dinero en vtilidad de los dichos menores, no pudo valer la venta en perjuyzio dellos, y el cõprador quedò obligado al interes, aunque la enagenacion se huuiesse hecho por causa justa, y en caso de necessidad, quod eleganter docuit Borgninus Caualcanus, de tutore, & curatore, numc. 123. vbi ita inquit in alienatione bonorum pupilli multum debet animaduertere tutor, & etiam qui emit ne rẽ, & preciũ perdãt propter emptionẽ inualidã, & præcipuè quãdo preciũ non est cõuersum in vtilitatẽ minoris, & de eo nõ esset factus locupletior, quia minores poterũt, ex capite rescissorio recuperare bona alienata, absque precij restitutione cum fructibus, vt per Plotum, in d. l. si quando, n. 203. vers. & sicuti potest, nu. 205. vnum perpetuo notabis, & nu. 438. vers. & non solum, C. vnde vi, & Decius, cons. 60. n. 2. eandẽ resolutionem sequutus est Paulus Mõtanus, de requisit. in alienatione rerum minorum, c. 33. n. 80. vbi ita inquit, septimo ampliatur, quod etiã adquirens á minore, vel tutore dicatur esse in dolo præsumpto siue mala fide, vt probat tex. in cap. qui contra iura, vbi Dinus, de regulis iuris, in 6. gl. notab. vbi Bart. in l. 1. C. de fide instr. & iure hastæ fiscal. lib. 10. optimè Crau. de antiquit. tempor. §. materia ista, n. 5. in prælato sine iuris solemnitate contrahẽte, & quod ideo etiã perdat, & amittat preciũ vbi solemnitates iuris prædictæ non fuerunt adhibitæ; & iusta causa non erat alienãdi, l. iubemus, §. sané, & ibi notat Bald. C. de sacros. eccles. Por manera q̃ los menores no pudieron quedar obligados a la euiccion, ni al saneamiento de la dicha vẽta; y si no quedaron obligados a pagar cosa alguna al cõprador, lo mismo importarà que ayan sido herede-

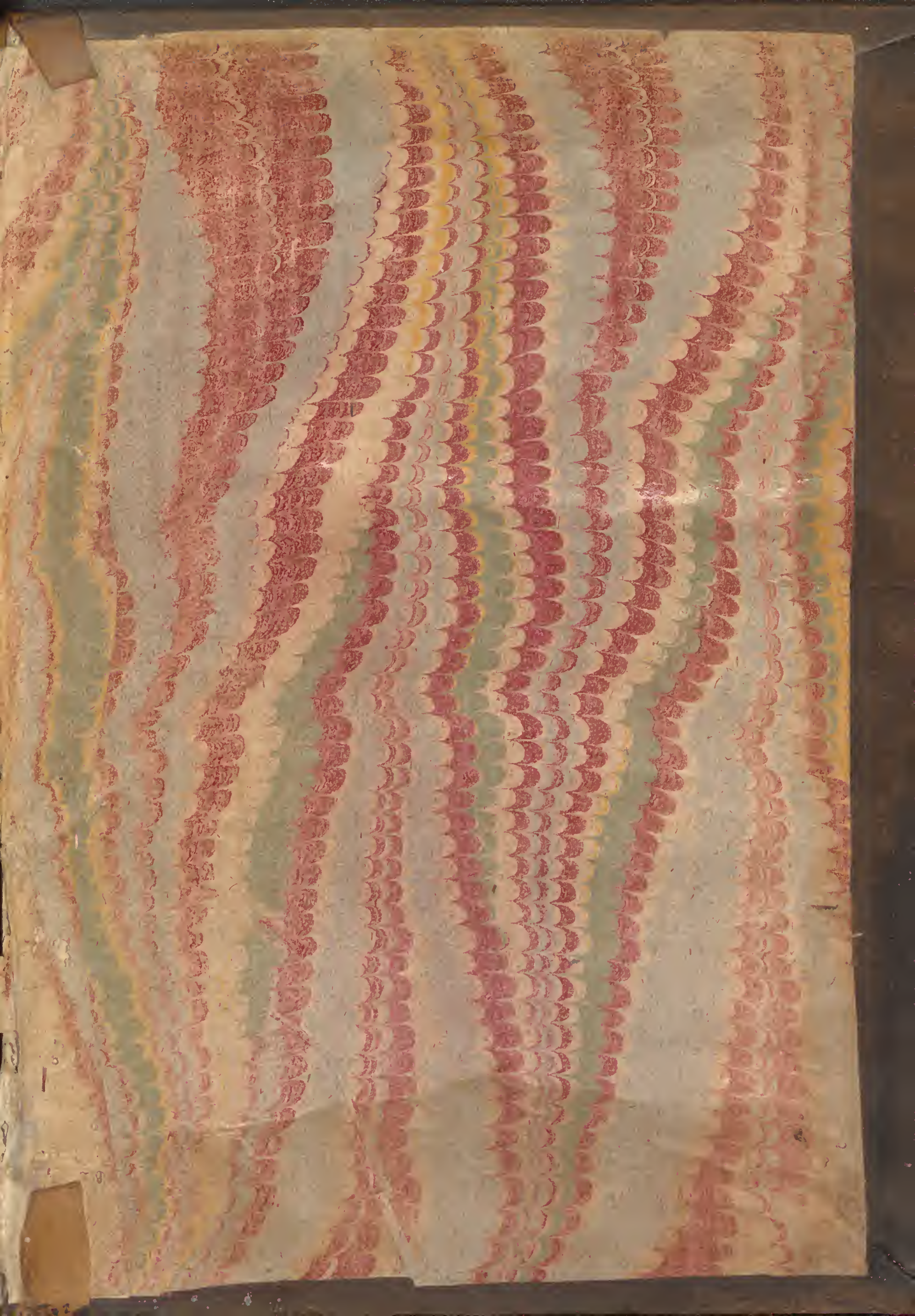
rederos de su madre,que si no lo fueran.

¶ Lo segundo se responde, que auiendo sido ninguna la dicha venta , quedò obligado el cõprador y sus herederos a restituyr la heredad a los menores con los frutos y rentos della;y que aya sido ninguna lo dexamos copiosamẽte fundado , por no auer la dicha curadora presentado la primera peticion ante el juez , pidiendole que era vtil y prouechoso a sus hijos vender la dicha heredad,que mandasse auer informaciõ, y les diesse licencia para venderla;y auiendo gozado de los dichos frutos tantos años , quando los dichos menores tuuieran obligaciõ de restituyr a las partes cõtrarias los 900. ducados q̃ dizen auer dado su padre a la dicha curadora estauan bien pagados con los dichos frutos.

¶ Lo tercero se confirma la respuesta precediente , con auer sido lesion enormissima la q̃ resultò a los menores de la dicha venta; y siẽdo lesion enormissima,ex hoc etiam capite , la dicha venta fue ninguna, y en el dicho caso la resolucion de derecho es llana,que el comprador del predio fũdo no haze los frutos suyos , y està obligado a restituyrlos cõ la hazienda cõprada de donde procedierõ , y dellos podrã las partes contrarias hazerse pagados de los dichos 900. ducados.

¶ De todo lo qual se infiere tener los dichos Iuan Mõtesinos y consortes justicia clara , para q̃ se reuoque la sentẽcia de Murcia,y la de vista del Audiencia,y se condene a los dichos Geronimo Hernandez y sus hijos en restitucion de la heredad sobre q̃ es este pleyto, & ita iudicari speramus. Salua in omnibus, &c.






12
139